La procédure de licenciement : Un mode d'emploi ?

Billet du blog publié le **04/10/2012**, vu **3466 fois**, Auteur : Adrien LANCIAUX

La procédure de licenciement est une phase complexe pour laquelle il convient d'éviter toute erreur de la part de l'employeur. Les défauts de procédures bafouent les droits des salariés et peuvent coûter cher à l'entreprise.

Il s'agit de respecter scrupuleusement le déroulement des étapes prévues par le Code du travail.

I) La convocation à l'entretien préalable au licenciement

- **L'envoi d'une Lettre recommandée avec accusé de réception**

La convocation peut s'effectuer par le biais d'une lettre remise en main propre, ou par le biais d'une lettre recommandée avec accusé de réception (Conseillée).

Si la jurisprudence a récemment admit le Chronopost, il semble prudent de préférer la lettre recommandée.

Par ailleurs, si le salarié a l'obligation de communiquer tout changement d'adresse éventuelle à l'employeur, il est conseillé à ce dernier de tenir compte de tout changement d'adresse dont il aurait eu connaissance.

- **Les mentions devant être contenues dans la lettre**
- La lettre doit préciser qu'un licenciement est **envisagé.**

Il faut impérativement que la lettre ne soit pas rédigée en des termes laissant apparaître que le licenciement a déjà été décidé. Si tel est le cas, il y aura irrégularité de procédure.

- Elle doit mentionner la **possibilité pour le salarié de se faire assister.**

Il faut ici distinguer les entreprises dans lesquelles il y a des Institutions représentatives du personnel (IRP) ou pas. Pour les entreprises qui en sont dotées, la lettre doit mentionner la possibilité pour le salarié de se faire assister par un salarié de l'entreprise. Dans le cas contraire, il faudra préciser en plus la liste des conseillers du salarié et indiquer où la trouver. (Inspection du travail dont dépend l'entreprise, et Mairie du domicile du salarié ou de la Mairie de l'entreprise si le salarié est domicilié dans un autre département).

C'est à l'employeur de s'assurer de la présence ou non d'IRP. Il faut savoir qu'une IRP désigne tout salarié élu par le personnel pour le représenter. La Cour de cassation a admis en 2002 le personnel désigné par un syndicat. La recherche d'IRP doit s'effectuer dans le cadre de l'entreprise, ou encore dans le cadre de l'unité économique et sociale éventuelle.

Notons par ailleurs que l'assistance reste une simple faculté pour le salarié, il n'est nullement tenu de trouver une personne pour l'assister.

- Elle doit indiquer la **date et l'heure de l'entretien**

Le fait de ne pas indiquer la date et l'heure de l'entretien entraine l'irrégularité de la procédure.

Le salarié peut être convoqué en dehors de son temps de travail, mais si tel est le cas, le temps passé lors de l'entretien devra être considéré comme du temps de travail effectif.

- Le **délai d'envoi** de la lettre

Le délai d'envoi de la lettre est de cinq jours ouvrables, il débute au jour de l'envoi jusqu'au jour fixé de l'entretien à 00h00. En

d’autres termes, il ne peut se dérouler moins de cinq jours ouvrables entre l’envoi de la lettre de convocation et le déroulement de l’entretien. **Ce délai est impératif**, l’employeur ne peut y déroger, le salarié ne peut y renoncer.

II) <u>L’entretien préalable</u>

L’entretien doit être un échange entre l’employeur et le salarié. Ce dernier doit pouvoir s’expliquer sur les faits qui lui sont reprochés. Il doit se dérouler dans une langue compréhensible pour les deux parties.

L’employeur peut se faire représenter le jour de l’entretien par un membre de l’entreprise. Notons, que le président de la société mère peut assurer lui-même l’entretien.

Si l’employeur a la possibilité de se faire assister, la jurisprudence a fixé le nombre maximum à deux personnes, et ce afin d’éviter que l’entretien ne se transforme en conseil de discipline.

L’entretien est une faculté pour le salarié il n’a nullement l’obligation de s’y rendre. L’employeur ne peut se servir de l’absence du salarié à l’entretien pour fonder un licenciement. En cas d’absence due à une maladie du salarié, l’employeur n’est pas tenu de le reconvoquer. De même, en cas de retard du conseillé du salarié, l’employeur est libre de commencer l’entretien.

Si des mêmes faits peuvent justifier le licenciement de plusieurs salariés, l’entretien préalable ne peut se tenir de façon collective.

III) <u>La notification du licenciement</u>

La notification peut s’effectuer par lettre recommandée avec accusé de réception, ou par lettre remise en main propre. La lettre recommandée semble plus appropriée, il s’agit d’un mode de preuve qui peut s’avérer utile en cas de litige.

Cette lettre doit contenir le ou les motifs du licenciement. Les motifs invoqués limitent le contentieux. L’employeur ne pourra en invoquer d’autres devant le juge.

La **signature** de la lettre individualise le licenciement, elle est impérative. L’absence de signature entraine l’irrégularité de la procédure. Elle doit être signée par une personne de l’entreprise ayant reçu un mandat exprès de la direction, ou d’un mandat implicite en raison du poste occupé. (***<u>Remarque</u>*** : Si la lettre est signée par une personne extérieure à l’entreprise, le licenciement sera soit : irrégulier si la personne a reçu un mandat valable, soit sans cause réelle et sérieuse si la personne n’a reçu aucun mandat valable).

Le licenciement ne peut être notifié avant un délai de deux jours ouvrables. S’il s’agit d’un licenciement disciplinaire, la notification ne peut intervenir plus d’un mois après l’entretien préalable.

IV) <u>Sanctions encourues</u>

Il existe deux types de sanctions. Il s’agit de tenir compte de l’ancienneté du salarié et de l’effectif de l’entreprise.

Lorsque le salarié a au moins deux ans d’ancienneté et lorsque l’effectif de l’entreprise est égal à au moins 11 salariés, il convient d’appliquer les sanctions prévues à l’article L.1235-2 du Code du travail, lequel dispose que « *Si le licenciement d’un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le Juge impose à l’employeur d’accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l’employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire*. » La sanction qui est prévue par ce texte n’est applicable que si le licenciement a par ailleurs une cause réelle et sérieuse. Si ça n’est pas le cas, seule l’absence de cause réelle et sérieuse sera sanctionnée. Il ne peut y avoir de cumul.

(N.B : En pratique le juge demande rarement à l’employeur de réitérer la procédure.)

L'article L.1235-5 alinéa 1 dispose que *« les irrégularités de procédure de l'article L1235-2 ne sont pas applicables au licenciement d'un* ***salarié qui a moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise occupant habituellement moins de 11 salariés****.* » Pour ces salariés, il faut se référer à l'article L.1235-5 alinéa 2 qui dispose que *« le salarié peut prétendre en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi. »*

Cette indemnisation est due dans tous les cas, que le licenciement ait ou non une cause réelle et sérieuse. Par ailleurs, le montant de l'indemnisation n'est pas plafonné. Il revient au juge de calculer le préjudice.

Il faut préciser que la jurisprudence prend un certain nombre de libertés avec les textes. C'est ainsi que :

- *«* ***L'absence d'énonciation des motifs du licenciement dans lettre de notification équivaut à l'absence de cause réelle et sérieuse****, et expose l'employeur à la condamnation à indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse »* (Cassation sociale 29 novembre 1990, RJS 1991 n°19). Le licenciement est alors présumé irréfragablement sans cause réelle et sérieuse. Il est possible que la lettre ne comporte pas les motifs à condition d'annexer une copie de la lettre de convocation à l'entretien préalable dans laquelle peut figurer le motif de licenciement. La procédure serait valable et le licenciement justifié.

- Lorsque le **délai de notification d'un mois maximum** (valable pour toute sanction disciplinaire) n'est pas respecté, la Chambre Sociale considère que le licenciement est nécessairement sans cause réelle et sérieuse.

- Lorsqu'une **disposition conventionnelle** prévoit une procédure de licenciement particulière, donnant aux salariés des garanties supplémentaires par rapport à ce qui est prévu par la loi, la Cour de cassation considère que lorsque l'employeur ne respecte pas cette procédure conventionnelle, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

- La Cour de cassation décide aujourd'hui que **l'absence de pouvoir du signataire de la lettre de licenciement** prive la rupture de cause réelle et sérieuse. (Cour de cassation 30 septembre 2010)